

Artur Drzewiecki¹, Czesław Chowaniec², Katarzyna Wajda-Drzewiecka³, Rafał Skowronek²

Nieporadność procesowa pozwanych jednostek ochrony zdrowia w sprawach o zakażenia szpitalne

Trial helplessness of defendant healthcare facilities in cases concerning nosocomial infections

¹ Z Katedry Mikrobiologii Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie
Kierownik: dr hab. n. med. M. Bulanda, prof. UJ

² Z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej i Toksykologii Sądowo-Lekarskiej
Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach
p.o. Kierownik: dr n. med. C. Chowaniec

³ Ze Studenckiego Koła Naukowego przy Katedrze i Zakładzie Medycyny Sądowej
i Toksykologii Sądowo-Lekarskiej Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach
Opiekun SKN: dr n. med. C. Chowaniec

Od wielu lat narasta liczba spraw cywilnych dotyczących roszczeń pacjentów związanych z zakażeniami szpitalnymi a wraz z nią wzrasta wysokość zasądzanych odszkodowań i zadośćuczynień. W tej sytuacji ważne jest właściwe postępowanie pozwanych jednostek opieki zdrowotnej zarówno przed procesem, jak i w trakcie postępowania sądowego. Niestety regułą jest, że pozwane jednostki, popełniają rozmaite błędy. Do najczęstszych należą: niewłaściwa strategia, nieumiejętność współpracy pomiędzy osobami zajmującymi się sprawą oraz nieprawidłowe przygotowanie i wykorzystywanie materiału dowodowego. W rezultacie znacznemu zwiększeniu ulega ryzyko niekorzystnego rozstrzygnięcia sprawy.

The number of pecuniary cases involving patient claims due to nosocomial infections has been increasing for many years, and with it, the amount of adjudged compensations has also been increasing. In this situation, it is important for defendant healthcare facilities to implement a proper policy, both before the trial and during the court proceedings. Unfortunately, as a rule, defendant facilities commit a variety of errors, such as: wrong strategy, inability to cooperate on the part of those involved in the matter and improper preparation and usage of evidence. The result is that the risk of unfav-

orable assessment of the case increases significantly.

Słowa kluczowe:

zakażenia szpitalne, proces,
jednostki ochrony zdrowia

Key words:

nosocomial infections, trial,
healthcare facilities

Wzrastająca wysokość odszkodowań i zadośćuczynień zasądzanych od jednostek ochrony zdrowia w związku z wystąpieniem błędów medycznych powoduje, że coraz ważniejsze jest, aby pozwane jednostki postępowały w taki sposób, aby sprawa została rozstrzygnięta na ich korzyść, a przynajmniej, aby poniesione koszty były jak najniższe. W rzeczywistości bardzo często jednostki te postępują w ten sposób (popełniając liczne błędy), że sprawy są rozstrzygane na ich niekorzyść [1, 2].

O ostatecznym wyniku postępowania przesądząją nierzadko błędy wynikające z braku podstawowej wiedzy medycznej u osób reprezentujących stronę pozwaną. Dlatego też poniżej opisane zostały błędy typowo popełniane przez pozwane jednostki, zidentyfikowane na podstawie praktyki opiniodawczej autorów.

BŁĘDY W ZAKRESIE PLANOWANIA I PRZYGOTOWANIA DZIAŁAŃ

Podstawą prawidłowego działania w jakiegokolwiek sprawie jest dysponowanie wiedzą merytoryczną wystarczającą do właściwej analizy roszczeń pacjenta i stanu faktycznego.

W przypadku zakażenia szpitalnego najważniejsze jest zrozumienie, że zakażenie szpitalne samo w sobie zawsze jest niepowodzeniem w leczeniu, natomiast błędami związanymi z zakażeniami szpitalnymi (skutkującymi odpowiedzialnością szpitala) są sytuacje, gdy [1]:

- nie zostały zachowane wszystkie wymagane zasady profilaktyki,
- zakażenie nie zostało rozpoznane lub zostało rozpoznane zbyt późno,
- zakażenie nie było prawidłowo leczone.

Implikuje to właściwe postępowanie pozwanych szpitali, które muszą wykazać, że wszystkie powyższe aspekty (profilaktyka, diagnostyka i leczenie) były prawidłowe, więc szpital nie powinien ponosić odpowiedzialności za zakażenie szpitalne i jego negatywne skutki zdrowotne dla pacjenta (wystąpienie szkody).

Podstawowym błędem pozwanych jednostek, rzutującym na ich dalsze działania, jest więc niewłaściwe zrozumienie znaczenia zakażenia szpitalnego i jego konsekwencji w odniesieniu do odpowiedzialności prawnej zakładu. Pozwane jednostki zazwyczaj bowiem przyjmują, że zakażenie szpitalne samo w sobie jest równoznaczne z ich winą skutkującą niekorzystnym wyrokiem, więc za linię obrony przyjmują próbę wykluczenia „szpitalności” zakażenia.

Najczęstszym założeniem pozwanych jednostek jest próba wykazania, że zakażenie zostało spowodowane mikroorganizmami pochodzącymi od pacjenta (zakażenie endogenne); inny sposób obrony z kolei polega na dowodzeniu, że nie jest to zakażenie szpitalne, ponieważ jest spowodowane przez mikroorganizm spoza środowiska szpitalnego (mikroorganizm „pozaszpitalny”).

Powyższe linie obrony są jednak od samego początku błędne, gdyż opierają się o niewłaściwą definicję zakażenia szpitalnego – już od lat w definicjach nie jest wymagane bowiem, aby było to zakażenie egzogenne (czyli zakażenie mikroorga-

nizmem pochodzącym spoza ciała pacjenta), jak również nie jest wymagane, żeby mikroorganizm posiadał określone cechy dotyczące np. oporności na leki przeciwdrobnoustrojowe (takie zwykle jest powszechne kryterium uznania danego mikroorganizmu za „szpitalny”) [3].

Dla odmiany w przypadku wirusowych zapaleń wątroby powszechna nadal jest wiara w dwa nieprawdziwe założenia dotyczące ich epidemiologii. Pierwszym z tych założeń jest stwierdzenie, że wirusowe zapalenie wątroby typu C przenosi się drogą płciową równie często, jak wirusowe zapalenie wątroby typu B. Założenie to w świetle aktualnej wiedzy medycznej jest nieprawdziwe, ponieważ podwyższenie ryzyka zakażenia tą drogą w przypadku WZW C dotyczy tylko określonych sytuacji (np. osoby mające wielu partnerów seksualnych, niestosujące mechanicznych środków zabezpieczających), a poza nimi jest minimalne [4, 5]. Drugim natomiast jest powszechne powoływanie się na możliwość zakażenia podczas korzystania przez pacjenta z usług fryzjerskich. Założenie to jest obecnie archaiczne, choć mogło być prawdziwe czasami w realiach sprzed ponad półwiecza. Mianowicie, jeśli mężczyzna golił się u fryzjera, który czynił to brzytwą, to istotnie ryzyko zakażenia było podwyższone (tym bardziej, że wirus HBV został odkryty dopiero w 1966 roku [6]) i takie pozostaje w krajach, gdzie przetrwały takie zwyczaje [7]. Jednakże już od wielu lat w Polsce powszechne jest golenie się indywidualnie własnymi przyborami. Wydaje się zatem, że to założenie wynika z bazowania na przestarzałych publikacjach – dowodem nie wprost jest to, że dla odmiany w praktyce nie jest przyjęte podnoszenie możliwości zakażenia się pacjenta w salonie tatuażu lub piercingu nawet w sytuacji, kiedy można rozważyć taką możliwość (pacjent/pacjentka ma liczne tatuaże i kolczyki), co wynika z tego, że dawniej takie zwyczaje w Polsce nie istniały (piercing) lub były rzadsze niż obecnie (tatuaż).

Oczywiste jest, że celem postępowania cywilnego z punktu widzenia pozwanej jednostki jest uzyskanie możliwie najkorzystniejszego wyroku, czyli oddalenia powództwa, a przynajmniej minimalizacja kwoty zasądzanego odszkodowania i zadośćuczynienia. Można zatem przykładowo próbować wykazać, że pomimo zakażenia szpitalnego pacjent nie doznał szkody (bo zakażenie zostało

wyleczone) albo też popełnione błędy medyczne zostały odpowiednio skorygowane zanim doprowadziły do wystąpienia szkody (np. nieprawidłowo dobrane antybiotyki zostały zastąpione właściwymi dla danego zakażenia). Innym sposobem może być także wykazanie, że realny uszczerbek na zdrowiu jest po uwzględnieniu stanu klinicznego pacjenta stosunkowo niewielki.

Nie jest natomiast w żadnym wypadku celem postępowania uzyskanie specyficznego „certyfikatu” w postaci wyroku zawierającego w uzasadnieniu stwierdzenie, że w danym szpitalu nie występują zakażenia szpitalne czy też nie są popełniane błędy medyczne; przynajmniej w odniesieniu do danego pacjenta. Tymczasem właśnie w ten sposób stosunkowo często postępują pozwane jednostki.

Takie założenie może jednak wręcz w skrajnym przypadku nawet obciążać pozwaną jednostkę – w przykładowej sprawie konkluzja opinii biegłego brzmiała, że zakażenie u powoda jest zakażeniem szpitalnym, ale nie stwierdzono żadnych błędów w odniesieniu do profilaktyki zakażenia (leczenie i diagnostyka odbywały się w innej jednostce). Natomiast szpital próbował dowodzić za wszelką cenę, że zakażenie u powoda istniało już przed przyjęciem do szpitala; niestety pracownicy szpitala nie zwrócili na to uwagi, że w takiej sytuacji dostarczają argumentów pełnomocnikowi powoda, ponieważ może on w tej sytuacji zadać pytanie, dlaczego w takim razie nie prowadzono żadnej diagnostyki i leczenia tego zakażenia, skoro istniało takie uzasadnione podejrzenie, a tylko postępowano, jakby w ogóle nie podejrzewano zakażenia.

Ciekawe jest także to, w jaki sposób pozwane jednostki podchodzą do możliwości zawarcia ugody. Dla przykładu w USA w procesach medycznych regułą jest dążenie do zawarcia ugody i nawet 75% spraw tak się kończy (w badaniu Guinana i wsp. dotyczącym zakażeń szpitalnych w miejscu operowanym ugoda została zawarta w zbliżonym odsetku spraw [8]).

Natomiast w Polsce ugoda to nadal wyjątek, a regułą jest przyjęcie strategii „walki do końca”, czyli do prawomocnego wyroku. Strategia ta była uzasadniona wieloletnią sytuacją, kiedy koszty sądowe były stosunkowo niskie i powodom zasądzano niewysokie odszkodowania oraz zadośćuczynienia, więc w takiej sytuacji unikano ugody, bo zasądzone odszkodowanie albo zadośćuczynienie wraz z kosz-

tami sądowymi i tak byłoby niewiele wyższe od sumy ugody.

Strategia „walki do końca” ponadto odpowiadała powszechnemu przez wiele lat podejściu dotyczącemu oszczędności ekonomicznych. Podejście polegało na przyjęciu założenia, że jest tym lepiej, im więcej jak najintensywniejszych działań jest podejmowanych, aby „oszczędzać”; równocześnie nie była dokonywana ocena rzeczywistych skutków finansowych takich działań.

W tej sytuacji strategia „walki do końca” była preferowanym rozwiązaniem, bo przecież szpital w ocenie kierownictwa (i organów założycielskich) zrobił wszystko, aby uniknąć strat związanych z roszczeniami powoda. Jednakże w sytuacji wzrostu odszkodowań i zadośćuczynień strategia „walki do końca” powoli staje się wręcz samobójcza i dlatego powinna być jak najszybciej zarzucona przez pozwane jednostki.

W jednej sprawie pozwany szpital przyjął wręcz prymitywną taktykę „pójścia w zaparte”, czyli prostego zaprzeczania faktom i konkluzjom opinii biegłych (z kilku ośrodków) bez podawania merytorycznego uzasadnienia. Taktyka taka zazwyczaj prowadzi do szybkiego przegrania sprawy, jednakże tutaj paradoksalnie doprowadziła do wieloletniego przewleknięcia sprawy wskutek błędów organu procesowego (opinie uzupełniające i powoływanie biegłych z kolejnych ośrodków) – sąd II instancji po skardze powódki uznał postępowanie za przewlekłe i przyznał jej odszkodowanie.

Oczywiście zdarzają się bardzo rzadkie próby proponowania przez pozwane placówki zawarcia ugody, ale dotyczą przypadków, kiedy w toku postępowania materiały dowodowe okazuje się bardzo niekorzystny dla pozwanej jednostki. Jeżeli nie ma szans na wygraną, to właśnie ugoda jest jak najbardziej celowa.

Kolejnym błędem popełnianym przez pozwane jednostki jest nieprawidłowy dobór osób zajmujących się ze strony szpitala daną sprawą. Zazwyczaj bowiem ograniczany jest on do pełnomocnika oraz lekarza leczącego (ewentualnie ordynatora oddziału). Natomiast inne osoby są powoływane tylko *ad hoc* (np. w celu pomocy przy zredagowaniu konkretnego pisma). W przypadku zakażeń szpitalnych istotne jest to, że jednostki powinny posiadać osoby zajmujące się nimi (Zespół Kontroli Zakażeń) i w razie potrzeby wynikającej z postępowania cywilnego

korzystać z ich wiedzy fachowej i doświadczenia. W praktyce natomiast epidemiolog szpitalny bądź pielęgniarki epidemiologiczne są odsuwane na boczny tor, a o zagadnieniach dotyczących możliwości przeniesienia poszczególnych drobnoustrojów bądź niuansach antybiotykoterapii wypowiadają się osoby nieposiadające wystarczającej wiedzy. W skrajnych sytuacjach pełnomocnik szpitala jest pozostawiany samemu sobie.

BŁĘDY W ZAKRESIE DZIAŁAŃ POSZCZEGÓLNYCH OSÓB I INSTYTUCJI

W postępowaniu cywilnym ważne jest także, aby działania poszczególnych osób związanych z pozwaną jednostką były optymalne. Dotyczy to ponadto działań innych instytucji takich jak organy założycielskie bądź współpозwani ubezpieczyciele.

Oczywiste jest, że jeśli szpital i jego ubezpieczyciel są współpозwanymi, to powinni ze sobą jak najściślej współpracować i wypracować jednolitą linię obrony. Niestety nierzadkie są sytuacje, kiedy obie strony mają własne, całkowicie rozbieżne linie obrony, które stanowią podstawę do ich nieskoordynowanych i niespójnych działań procesowych.

Organy założycielskie jednostek ochrony zdrowia (w praktyce najczęściej organy samorządowe) powinny być szczególnie zainteresowane toczącym się postępowaniem sądowym w danej sprawie. Niestety czasami zaangażowanie takie przybiera niewłaściwą postać polegającą na wykorzystaniu swojej pozycji do wymuszania na podległych jednostkach określonych stwierdzeń, zachowań lub działań. W jednej sprawie szpital i rodzice małoletniego powodą prawie zawarli ugodę przedsądową, która nie wiązała się z obciążeniami finansowymi dla jednostki, ale upadła ona, kiedy urzędnicy organu założycielskiego zanegowali „szpitalność” zakażenia i wymusili na szpitalu wycofanie złożonej propozycji ugody.

Rola kierownictwa pozwanej jednostki jest niezwykle istotna i podstawowa dla przebiegu sprawy. Przede wszystkim powinno ono nadzorować postępowanie dbając o to, aby wszyscy zaangażowani wypełniali właściwie swoje role. Niestety kierownictwo przyjmuje często postawy skrajne. Albo dyrektor z racji swego stanowiska narzuca pracownikom szpitala podejmowanie określonych działań, a czasem nawet posuwa się dalej – w jednej spr-

wie apodyktyczny dyrektor wręcz usiłował w trzech kolejnych pismach bezskutecznie narzucić biegłym i organowi procesowemu (coraz bardziej „rozdrażnionemu”) swoje przekonania dotyczące charakteru zakażenia. Drugą skrajną postawą jest dla odmiany postawa wycofania, kiedy kierownictwo w ogóle nie podejmuje żadnych działań, a czasem nawet ulega niewłaściwie postępującym osobom z personelu medycznego i nie przeciwstawia się ich działaniom, nawet jeśli jest świadome, że może to zaszkodzić szpitalowi.

Pełnomocnicy pozwanych jednostek czasami podejmują działania błędne, co jednak wynika najczęściej z opisanych wcześniej błędów „strategicznych”. Jeśli bowiem kierownictwo oczekuje licznych działań bez oceny ich skutków, to pełnomocnik będzie wystosowywał kolejne pisma i składał nieistotne wnioski dowodowe. Jeśli natomiast pełnomocnik jest pozostawiany samemu sobie, to może popełniać błędy wynikające z niewiedzy w zakresie merytorycznym.

W przypadku personelu medycznego szpitala również częste są skrajne postawy. Pierwsza z tych postaw to wycofanie, kiedy dana osoba nie chce angażować się w sprawę i stara się o niej jak najszybciej zapomnieć. Wynika to z powszechnego przekonania, że zakażenie szpitalne skutkuje negatywną opinią dla pozwanego szpitala. Kolejnym niezwykle ważnym czynnikiem jest niewystarczająca wiedza personelu medycznego o zagadnieniach związanych z prawem (w tym z prawem medycznym) i wynikające z tego obawy. Niestety dla przykładu przeciętny lekarz klinicysta niezwiązany z medycyną sądową, opiniowaniem etc. poza ograniczonymi zajęciami wynikającymi z programu studiów, stażu podyplomowego i specjalizacji, na dodatek traktowanymi nieco po macoszemu, nie ma możliwości pogłębienia swej wiedzy. Dostępne w Polsce publikacje są nierzadko nieco zbyt „hermetyczne”, aby mógł z nich korzystać przeciętny klinicysta potrzebujący przecież nie tyle rozważań dotyczących niuansów prawnych, ale po prostu praktycznych wskazówek [9]. W innych krajach sytuacja jest lepsza i publikacje zawierające stosowne rady są dostępne powszechnie do użytku klinicystów [10, 11, 12].

Negatywnym zjawiskiem (całkiem przeciwstawnym) jest także to, że czasem jakaś osoba z personelu (zwykle konfliktowa i apodyktyczna, a posiada-

jąca ugruntowaną pozycję w danej jednostce, jak np. ordynator) zaczyna samowolnie nadmiernie angażować się w sprawę dążąc do tego, aby udowodniono jej tezy, które niekoniecznie zgadzają się z interesami szpitala. W jednej ze spraw lekarz wysłał organowi procesowemu pismo, w którym wręcz nazywał stronę powodową (a powódka była osobą z niedowładem czterokończynowym i 100% niepełnosprawnością) „oszustami”. W późniejszym okresie w oficjalnych pismach szpitala znalazły się tezy z tego pisma. Nie trzeba wyjaśniać, jak organ procesowy został uprzedzony do pozwanego szpitala. Niestety w takich sytuacjach kierownictwo jednostki nierzadko nie staje na wysokości zadania i zamiast przeciwdziałać takim działaniom, nie mając koncepcji, jak przeciwdziałać, woli nic nie robić.

BŁĘDY W ZAKRESIE POSTĘPOWANIA Z MATERIAŁEM DOWODOWYM

Podstawą właściwego postępowania cywilnego jest dobrze przygotowany materiał dowodowy, co szczególnie dotyczy dokumentacji medycznej, która jest głównym źródłem poznawczym dla biegłego oraz stanowi podstawę do weryfikacji twierdzeń stron procesowych. Dlatego też w celu zapobieżenia ewentualnym przegrany sprawom należy jak największą uwagę przywiązywać do tego, aby personel prowadził ją prawidłowo i wyczerpująco, z pełną świadomością o jej znaczeniu dowodowym i wartości procesowej. Niestety jest to największe wyzwanie dla zarządcy szpitala, ponieważ personel medyczny powszechnie uważa prowadzenie dokumentacji medycznej za uciążliwą biurokratyczną konieczność, niemającą większego znaczenia w pracy lekarza czy pielęgniarki, i to pomimo wieloletniej już krytyki takiego postępowania [13, 14, 15].

W przypadku postępowania cywilnego ważne jest to, żeby udostępniać wszystkie dokumenty związane z postępowaniem medycznym podejmowanym wobec powoda. Bardzo często jednak pozwane jednostki przeważnie ograniczają się do udostępnienia samej historii choroby znajdującej się w archiwum bez tych dokumentów, które są przechowywane gdzie indziej. W rezultacie nierzadko dokumenty, które mogą pomóc szpitalowi nie są udostępniane. Właściwie udostępniając dokumentację medyczną należy skompletować całość, czyli do standardowej historii choroby dołączyć także

fragmenty dokumentacji wewnętrznej zbiorczej i ewentualne inne elementy dokumentacji medycznej, gdzie pacjent jest wymieniany [1].

Błędy w prowadzeniu i udostępnianiu dokumentacji medycznej mogą mieć także związek z niewłaściwym rozumieniem zasad prawa cywilnego. Ponieważ jedną z podstawowych zasad jest to, że dana strona musi udowodnić swoje stwierdzenia, więc czasami przyjmowane jest, że braki w dokumentacji medycznej uniemożliwią dowiedzenia swoich racji stronie powodowej. Niestety zapomina się, że po pierwsze dotyczy to także strony pozwanej, a po drugie orzecznictwo Sądu Najwyższego jest tutaj jednoznaczne i nieusuwalne braki w dokumentacji medycznej obciążają akurat pozwaną jednostkę – *vide* Wyrok Sądu Najwyższego z 15 października 1997 roku sygn. III CKN 226/97 (niepublikowany).

Jeszcze gorsza sytuacja występuje w przypadku dokumentacji obrazującej kontrolę zakażeń szpitalnych (np. dane statystyczne, standardy postępowania etc.). Regułą tutaj jest udostępnianie pojedynczych dokumentów znalezionych często przypadkowo i nierzadko niezwiązanych z analizowaną sprawą. Tutaj czasami zdarzają się sytuacje, kiedy każde działanie pozwanej jednostki jest dla niej niekorzystne. Wynikają one z zaszłości dotyczących szczególnie pracy personelu bloku operacyjnego czy sterylizatorni. Powszechnie bowiem było (i czasami do dzisiaj nadal jest) opieranie się w pracy na „tradycjach” i „zwyczajach” przy braku pisemnych standardów (ewentualnie istniały standardy, ale tylko na potrzeby posiadania dokumentacji, a nie stosowania w praktyce) [16]. W rezultacie pozwana jednostka może przyjąć trzy rozwiązania. Po pierwsze może po prostu przyznać się do nieposiadania standardów, co siłą rzeczy obciąża jednostkę. Po drugie może przedłożyć niestosowany w rzeczywistości standard (opracowany tylko na potrzeby dokumentacji), co wiąże się z ryzykiem jego zakwestionowania w toku postępowania – w jednej ze spraw szpital przedłożył standard mycia narzędzi, z którego wynikało, że osoba myjąca musi zanurzyć ręce w wodzie o temperaturze 70-90°C (sic!) i tak szcztokować narzędzia. Po trzecie może wreszcie spróbować opracować standard *post factum* (co zresztą można rozpatrywać jako próbę podrobienia dokumentu) licząc się z ryzykiem wykrycia tego – w jednej ze spraw został przedłożony standard,

w którym znalazły się nazwy środków dezynfekcyjnych zarejestrowanych w Polsce kilka lat po dacie widniejącej na dokumencie.

Ponadto przy udostępnianiu dokumentacji należy rozwiązywać problemy wynikające z nieczytelnego pisma odręcznego, jak również z powodu nietypowej terminologii – czego niestety pozwane jednostki nie dostrzegają. Prawdopodobnie, w przypadku wykonywania kopii należy bardzo dużą wagę przywiązywać do właściwej jakości tych kopii i nie dopuszczać do udostępniania nieczytelnych kserokopii. Należy także dołączyć drukowane kopie nieczytelnych wpisów odręcznych oraz słownik skrótów i terminów stosowanych powszechnie w danej jednostce i użytych w dokumentacji, a odmiennych od powszechnie przyjętej terminologii medycznej. Udostępniana dokumentacja powinna zostać uporządkowana logicznie i czasowo [1]. Wskazane jest również ponumerowanie kolejnych kart.

W skrajnych sytuacjach zdarzają się przypadki prób „uzupełniania” czy przerabiania dokumentacji medycznej przez personel medyczny na potrzebny toczącego się postępowania. W jednej z opiniowanych spraw dotyczącej zakażenia u noworodka w dokumentacji medycznej udostępnionej przez szpital organowi procesowemu znalazł się długi wpis informujący o tym, że zakażenie u dziecka było zakażeniem wewnątrzmacicznym, a wtedy pełnomocnik powoda podniósł kwestię fałszowania dokumentacji, ponieważ posiadał kopie, gdzie tego wpisu nie było (został dopisany później); w tej sprawie ciekawe było to, że zarzuty nie dotyczyły wystąpienia zakażenia, a jego niewłaściwej diagnostyki i leczenia, więc ten wpis był bez znaczenia.

W przypadku dowodów osobowych (zeznań świadków) czasem pozwane jednostki wychodzą z założenia, że im większa liczba własnych świadków, tym większe szanse na wygraną. W praktyce korzystają na tym pełnomocnicy strony powodowej, którzy w ten sposób łatwiej mogą znaleźć jakieś punkty zaczepienia czy wykazać rozbieżności, względnie niespójność w złożonych zeznaniach. Czasami pojawiać się może także pokusa, aby odpowiednio „przygotować” zeznania świadków – abstrahując od sytuacji prawnej należy stwierdzić, że taka sytuacja jest stosunkowo łatwa do wykrycia przez organ procesowy czy też przez pełnomocnika strony przeciwnej, ponieważ widoczne jest nadmierne podobieństwo wypowiedzi różnych osób, jak

również widoczne jest to, że styl poszczególnych fragmentów wypowiedzi danej osoby jest odmienny [17].

Bardzo ważnym zagadnieniem jest niewłaściwe rozumienie roli i znaczenia opinii biegłych w danej sprawie. Powszechnie strony mylą polskiego biegłego z anglosaskim *expert witness* (świadek ekspert) i oczekują odeń swoście rozumianej „pomocy”. Wynika to z tego, że w systemie anglosaskim rolą świadka eksperta strony jest merytoryczna ocena powództwa i linii obrony pozwanego (łącznie z załączonym materiałem dowodowym) wraz z poszukiwaniem ewentualnych „słabych punktów” w celu ich eliminacji albo wykorzystania w toku postępowania (w zależności od tego, której strony dotyczą). Natomiast rola biegłego w systemie polskim jest całkowicie odmienna [18]. Jednostki ochrony zdrowia jak najszybciej powinny zatem sobie uświadomić, że biegły może „pomóc” w swojej opinii, jeśli odpowiednio przygotują materiał dowodowy i sformułują właściwe pytania. W przeciwnym przypadku biegły „pomocze”, ale stronie przeciwnej. W praktyce to strona powodowa częściej zadaje pytania biegłemu, formułuje zastrzeżenia do opinii, kwestionuje ich treść niż strona pozwana – co świadczy pośrednio o zaangażowaniu i swoistej determinacji procesowej. Niestety zdarzają się czasem wręcz humorystyczne sformułowania zarzucające biegłemu, że odpowiadał na pytania strony powodowej (organ procesowy wprawdzie zwrócił się do obu stron, żeby przygotowały pytania dla biegłego, czego strona pozwana nie zrobiła, a potem w postanowieniu o powołaniu biegłego zawarł pytania strony powodowej).

W przypadku prób merytorycznego odnoszenia się do opinii biegłego i zarzutów wobec niej zdarzają się czasami także błędy, które można zaliczyć do trzech grup [2]. Po pierwsze można próbować znajdować argumenty brzmiące dla laika „fachowo” i „merytorycznie” mające uzasadniać takie, a nie inne postępowanie (zakwestionowane w opinii biegłego). Postępowanie to często połączone jest z niewnioskowaniem o wydanie opinii uzupełniającej przez biegłego. Założeniem tutaj jest to, że organ procesowy w aktach sprawy ma wprawdzie opinię biegłego, a potem polemikę strony brzmiącą fachowo, która w ten sposób może złagodzić negatywne sformułowania opinii biegłego. Jednakże z powodu coraz większej determinacji pełnomocników strony powodowej zwykle i tak dochodzi do wydania opinii

uzupełniającej obnażającej błędy pozwanej jednostki.

Po drugie można próbować wykazać, że popełnione błędy są nieistotne z punktu widzenia stanu zdrowia pacjenta, ponieważ i tak niepopętnienie tych błędów nie doprowadziłoby do uniknięcia negatywnych skutków. Prawdopodobnie wywodzi się to ze spraw związanych z odpowiedzialnością karną i sytuacji, kiedy stwierdzone jest przestępstwo formalne narażenia na niebezpieczeństwo, ale nie można wykazać skutku (brak jednoznacznego związku przyczynowo-skutkowego). W sprawach cywilnych natomiast jest przyjęta zasada, że pacjent ma prawo do najlepszego leczenia, ale nie do wyleczenia, więc można by co najwyżej próbować wykazać błąd bezskutkowy, co jednak nie jest tu celem. Przykładowe stwierdzenie pozwanej jednostki, że nawet gdyby błędów nie popełniono, to i tak doszłoby do zakażenia, bo powódka była otyła i miała cukrzycę, oznacza tylko przyznanie się do niezachowania należytej staranności z wszelkimi konsekwencjami.

Po trzecie (i chyba najczęściej) można próbować „indywidualizacji”, kiedy uzasadnia się swoje działania ogólnikowym „dostosowywaniem leczenia do indywidualnego pacjenta i okoliczności etc.”, zwykle bez podawania konkretnych informacji, na czym owo dostosowywanie miałoby polegać. Co prawda zdarzają się próby bardziej merytorycznego uzasadniania działań, ale tutaj często nawet dla laika (organu procesowego) brzmią one wręcz humorystycznie – w jednej sprawie pozwany szpital fakt

założenia opatrunku gipsowego na zanieczyszczoną ziemią kończynę bez jej umycia (w rezultacie doszło do zgorzeli gazowej) uzasadniał tym, że „złamań nie można ruszać” (sic!). W kilku sprawach pojawiło się dodatkowo uzasadnienie „Ja wiem lepiej!” (czyli tzw. Eminence Based Medicine [19]) na dodatek prezentowane w sposób dość arogancki i bez odwoływania się do konkretów. Podejście to wydaje się po prostu rozpaczliwą próbą walki, ponieważ dla każdego pełnomocnika oczywiste jest, że biegły w opinii uzupełniającej obali z łatwością wszystkie tego typu sformułowania.

Częstą praktyką pozwanych jednostek jest także dążenie do tego, aby biegli opiniowali ustnie. Wydaje się, że tutaj pełnomocnicy chcą wykorzystać swoje umiejętności erystyczne, aby „zakrzyczyć biegłych” – taktyka taka jest jednak ryzykowna, ponieważ może okazać się, że zdolności biegłego w tym aspekcie są niespodziewanie większe [20]. Nagminnie pojawiające się kwestionowanie opinii w całości, podważanie kompetencji zawodowych biegłych, formułowanie zarzutów – często dalece odbiegających od kwestii zasadniczych i zmierzających jedynie do przewleknięcia postępowania – zmusza biegłych do prowadzenia polemiki, podejmowania rozważań o charakterze wręcz spekulatywnym, odległych od merytorycznego wyjaśnienia sprawy. Wpływa to nie tylko na wydłużenie postępowania, ale także zwiększenie kosztów procesowych.

PIŚMIENNICTWO

1. Drzewiecki A.: Błędy pozwanych jednostek ochrony zdrowia w sprawach o zakażenia szpitalne. Wyd. LIBRA PL, Rzeszów 2012.

2. Drzewiecki A.: Problematyka błędów farmakoterapii zakażeń w opiniach sądowo-lekarskich. Wyd. KON Tekst, Kraków 2013.

3. Dzierżanowska D., Jeljaszewicz J. [Red.]: Zakażenia szpitalne. Wyd. α-medica press, Bielsko-Biała 1999.

4. Kassaian N., Ataei B., Yaran M., Babak A., Shoaie P.: Hepatitis B and C among women with illegal social behavior in Isfahan, Iran: Seropreva-

lence and associated factors. *Hepat. Mon.* 2011, 11: 368-371.

5. Terrault N. A., Dodge J. L., Murphy E. L., Tavis J. E., Kiss A., Levin T. R., Gish R. G., Busch M. P., Reingold A. L., Alter M. J.: Sexual transmission of hepatitis C virus among monogamous heterosexual couples: the HCV partners study. *Hepatology*. 2013, 57: 881-889.

6. Alter H. J., Blumberg B. S.: Further studies on a “new” human isoprecipitin system (Australia antigen). *Blood*. 1966, 27: 297-309.

7. Al-Rabeei N. A., Al-Thaifani A. A., Dallak A. M.: Knowledge, attitudes and practices of barbers regarding hepatitis B and C viral infection in Sana’a

city, Yemen. *J. Community Health*. 2012, 37: 935-939.

8. Guinan J. L., McGuckin M., Shubin A., Tighe J.: A descriptive review of malpractice claims for health care-acquired infections in Philadelphia. *Am. J. Infect. Control*. 2005, 33: 310-312.

9. Augustyn R.: Zarys metodyki obrony lekarza w postępowaniu karnym w sprawach o błąd medyczny. Wydawnictwo i Drukarnia UNI-DRUK s.j., Poznań 2010.

10. Glabman M.: The top ten malpractice claims and how to minimize them. *Hosp. Health Netw*. 2004, 78: 60-62, 64-66.

11. Minana G. J., Wallace L. P.: How to prepare for the medical malpractice trial. *Missouri Med*. 2006, 103: 476-477, 479-482.

12. Zurad E. G.: Don't be a target for a malpractice suit. *Family Pract. Manag*. 2006, 13: 57-64.

13. Chowaniec C., Chowaniec M.: Problemy opiniotwórcze w przypadku zakażeń szpitalnych,

w szczególności wirusowym zapaleniem wątroby typu B i C. *Arch. Med. Sąd. Kryminol*. 2001, 51 (1): 11-20.

14. Marek Z.: Błąd medyczny. Krakowskie Wydawnictwo Medyczne, Kraków 2007.

15. Nesterowicz M.: Prawo medyczne. Wyd. TNOiK, Toruń 2013.

16. Ciuruś M. J.: Pielęgniarstwo operacyjne. Wyd. MakMed, Lublin 2007.

17. Szarek J.: Lekarz weterynarii jako biegły. Wyd. UWM, Olsztyn 2005.

18. Chowaniec C., Nowak A., Chowaniec M., Kobek M.: Uwagi o pozycji lekarza biegłego sądowego w obowiązującym stanie prawnym. *Arch. Med. Sąd. Kryminol*. 2005, 55 (4): 268-272.

19. Isaacs D., Fitzgerald D.: Seven alternatives to evidence based medicine. *BMJ*. 1999, 319: 1618.

20. Olbrycht J. S.: Wybrane przypadki z praktyki sądowo-lekarskiej. PZWL, Warszawa 1964.

Adres do korespondencji:

dr med. Artur Drzewiecki

Katedra Mikrobiologii UJ CM

ul. Czysa 18,

31-121 Kraków

tel.: +48 12 633 08 77

fax: +48 12 423 39 24

e-mail: darth72@poczta.onet.pl